



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000168552

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0125658-45.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ELIANE DOS SANTOS SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMÓVEIS S/A, HABTCASA - CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA e PLANO JACARANDÁ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e BERETTA DA SILVEIRA.

São Paulo, 25 de março de 2014

ALEXANDRE MARCONDES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 5.043

APELAÇÃO Nº 0125658-45.2011.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO (10ª VARA CÍVEL CENTRAL)

APELANTE: ELIANE DOS SANTOS SOUZA

**APELADOS: PLANO JACARANDÁ EMPREENDIMENTOS
 IMOBILIÁRIOS LTDA., LPS BRASIL – CONSULTORIA DE IMÓVEIS S/A
 E HABITCASA CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA.**

JUÍZA: ANDRÉA DE ABREU E BRAGA

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores pagos e indenização por danos morais - Inadimplemento da promitente compradora – Julgamento antecipado - Cerceamento de direito inexistente – Ilegitimidade passiva da corré LPS mantida - Sentença que determina a restituição de 10% dos valores pagos pela promitente compradora – Abusividade da cláusula que estipula percentual a ser restituído a promitente compradora – Retenção de 10% dos valores pagos – Aplicação das Súmulas n.ºs. 1, 2 e 3 do TJSP – Comissão de corretagem devida, pois ocorreu a aproximação das partes e a formalização do negócio jurídico – Inteligência do artigo 725 do Código Civil - Dano moral inexistente - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A r. sentença de fls. 270/273, de relatório adotado, *julgou extinta* sem apreciação do mérito ação movida por Eliane dos Santos Souza contra LPS Brasil – Consultoria de Imóveis S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e *parcialmente procedente* em relação à ré Plano Jacarandá Empreendimentos Imobiliários Ltda., rescindindo o contrato celebrado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pelas partes e condenando a ré a restituir à autora 10% do valor pago. Finalmente, *julgou improcedente* a ação proposta em face da ré Habitcasa Consultoria de Imóveis Ltda.

Inconformada, recorre a autora (fls. 275/288), arguindo preliminar de cerceamento de defesa e legitimidade passiva da ré LPS Brasil - Consultoria de Imóveis S/A. No mérito, sustenta, em síntese, que a rescisão nos moldes previstos no contrato, bem como a não restituição dos valores pagos a título de corretagem, caracteriza enriquecimento ilícito e ofensa a legislação vigente. Insiste na rescisão do contrato conforme pedido na inicial, com a devolução dos cheques entregues a título de pagamento da comissão de corretagem e de todo o valor pago. Por último, insiste no pedido de indenização por danos morais.

O recurso foi regularmente processado e respondido (fls. 290/313 e 315/323).

É o relatório.

Rejeita-se inicialmente a preliminar de cerceamento de direito.

A matéria controvertida é essencialmente de direito e no plano dos fatos era desnecessária a produção de outras provas. A prova oral pretendida pela apelante era desnecessária, tendo em vista a clareza das cláusulas contratuais e a inverossimilhança de suas alegações.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Além disso, as provas destinam-se a formar o convencimento do juiz e, estando este convencido da solução a ser dada ao caso, dispensa-se a realização de outras provas.

Na hipótese de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da produção de provas, seja em audiência ou perícia, ante as circunstâncias de cada caso concreto (**STJ, 4ª T., REsp 3.047-ES, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU 17/09/1990**). Ademais, a necessidade de produção de provas há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do julgador (**RTJ 115/789; STJ, AI 661-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 23/10/1989**).

Dessa forma, "o julgamento conforme o estado do processo é uma decisão reservada, em princípio, a prudente discricção do juiz da prova, que apreciará a causa assim como posta na petição do autor, na resposta do réu e pela prova produzida, avaliando-a como um conjunto útil ao esclarecimento dos pontos relevantes para o julgamento. Se ele concluir pela suficiência, a revisão de sua decisão nesta instância especial somente se explica se constatada violação à regra sobre a prova ou ofensa aos princípios do processo" (STJ, AI 53.975-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 20/04/1995).

Também deve ser rejeitada a preliminar de legitimidade passiva da empresa LPS Brasil Consultoria de Imóveis S/A.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Com razão o juízo *a quo* ao acolher a ilegitimidade passiva da ré LPS, tendo em vista que não há registro de qualquer atuação daquela pessoa jurídica no negócio ora discutido, sendo certo que apenas a ré Habitcasa atuou na intermediação.

As rés Habitcasa e LPS são integrantes do Grupo Lopes, tratando-se de pessoas jurídicas distintas, que possuem administração e patrimônio autônomos (fls. 192/235).

Além disso, a própria apelante afirma que a negociação foi feita por intermédio da empresa Habitcasa Consultoria de Imóveis Ltda., não se verificando dos autos qualquer pagamento efetuado a empresa LPS Brasil Consultoria de Imóveis S/A.

No mérito, respeitado o entendimento da Magistrada Dra. Andrea de Abreu e Braga, *o recurso merece parcial provimento*.

Em 10 de dezembro de 2009 a apelante celebrou com a apelada Plano Jacarandá Empreendimentos Imobiliários Ltda. contrato de compromisso de venda e compra da unidade autônoma nº 183, 18º andar, da Torre Carrão, do empreendimento denominado “Condomínio Residencial Fatto Nova Carrão”, situado na Rua Rego Barros, s/nº, cidade de São Paulo (fls. 19/22 e 23/49).

Consta da inicial que a apelante teria sido ludibriada pelas apeladas, acreditando que se enquadrava no “Plano Minha Casa, Minha Vida”, vindo a adquirir o apartamento objeto dos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Porém, relata a promitente compradora que após a assinatura do contrato não mais se enquadrava no “Plano Minha Casa, Minha Vida”, sendo surpreendida com parcelas muito acima do que esperava, não tendo condições de arcar com o financiamento bancário.

Afirma ainda a apelante que toda negociação foi feita por intermédio da apelada Habitcasa.

Do que consta dos autos não há dúvida que a apelante deu causa à rescisão do contrato.

De acordo com a cláusula 4.2.3 do contrato, parte do preço deveria ser pago com recursos próprios ou oriundos de financiamento bancário, a ser obtido pela promitente compradora.

A apelante afirma que não concretizou o financiamento, sendo inegável que a rescisão contratual foi motivada por seu inadimplemento.

Como bem observou a MM. Juíza de Direito, *“Não há como acolher a tese da autora de que as corretoras fizeram promessas infundadas, posto que o instrumento contratual é claro e vinculante. Não há como se aceitar que a autora tenha assinado instrumento particular em franco desacordo com supostas promessas, acreditando que estas suplantariam os termos contratuais. Note-se que a cláusula VIII-8 do instrumento contratual dos autos (fls. 33), claramente prevê o reajuste de parcelas, nada se estipulando acerca de valores fixos ou*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

teto máximo de mensalidade. Com isso, não há como prosperar a tese da autora que pretende a rescisão contratual com base em supostas promessas” (fls. 272).

Porém, não é o caso de aplicação da alínea “a”, do item X-3, da cláusula X do contrato, que dispõe que havendo o comprador pago à vendedora até 10% do total do preço de venda receberá, em devolução, apenas 10% do valor pago (fls. 38).

A relação existente entre as partes é de consumo e nos termos dos artigos 51, IV e 53 do Código de Defesa do Consumidor são consideradas abusivas, e, portanto nulas, as cláusulas contratuais que nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis estabeleçam a perda integral das quantias pagas pelos promitentes compradores no caso de rescisão do contrato por inadimplemento ou que estabeleçam a perda de parcela significativa dos mesmos valores.

Não é justo que a promitente compradora inadimplente receba em restituição a totalidade dos valores pagos. Afinal, nos termos do artigo 475 do Código Civil, a parte lesada pelo inadimplemento tem o direito de pedir a rescisão do contrato e indenização por perdas e danos.

Mas também não se pode admitir que a restituição seja limitada a porcentagens estipuladas pela vendedora, máxime quando a promitente compradora sequer chegou a tomar posse do imóvel, como no caso dos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A matéria está consolidada na jurisprudência sumulada desta Corte:

Súmula nº 1: “O compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”.

Súmula nº 2: “A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição”.

Súmula nº 3: “Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção”.

Assim sendo, a vendedora poderá reter apenas 10% (dez por cento) dos valores pagos pela apelante, restituindo-lhe o restante, na forma determinada pela r. sentença.

Neste sentido, desta Câmara, vêm bem a calhar os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

seguintes precedentes:

“Apelação. Ação de rescisão contratual e devolução de valores pagos c.c. indenização por danos morais com pedido de tutela antecipada. Contrato de compromisso de compra e venda de imóvel. Insurgência posterior quanto à impossibilidade de obtenção de financiamento do saldo devedor. Relação consumerista configurada. Devolução dos valores pagos devida, em parcela única e atualizada, para evitar-se o enriquecimento sem causa da promitente vendedora. Admite-se, porém, a retenção pela apelante de 10% dos valores pagos, a título de despesas próprias. Fixação de multa diária por descumprimento da antecipação da tutela. Insatisfação com relação à penalidade. Conduta desleal da ré. Licitude da sanção. Sucumbência. Manutenção. Sentença alterada em pequena porção. Recurso provido em parte” **(Apelação nº 0046421-65.2011.8.26.0001, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 22/10/2013).**

“Declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c devolução de valores pagos. Compromisso de venda e compra de imóvel. Aplicação das Súmulas nºs 1, 2 e 3 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Cláusula contratual que estabelece a devolução de valores pagos que é abusiva. Determinação de devolução de 90% dos valores pagos que se mostra adequado (...) Recurso da Ré provido em parte e não provido o recurso do Autor” **(Apelação nº 0124715-96.2009.8.26.0100, Rel. Des. João Pazine Neto, j. 13/08/2013).**

Por outro lado, não assiste razão à apelante ao pleitear a devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem, pois nos termos do artigo 725 do Código Civil a remuneração do corretor é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

devida, independentemente se há posterior rescisão por inadimplemento dos adquirentes ou mesmo arrependimento do contrato.

Ao comentar referida norma civil **GUSTAVO TEPEDINO** ensina que *“a comissão é devida desde que reunidas as condições necessárias à formação do consenso entre as partes, voltado à celebração do ajuste, ainda que o negócio jurídico não seja celebrado por desistência injustificada, isto é, por mero capricho de uma das partes”*, destacando que esta *“solução mostra-se mais consentânea com o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o presente dispositivo ressalvou expressamente, ao lado da obtenção do resultado previsto no contrato, sua não efetivação por arrependimento das partes como hipótese deflagradora do direito à remuneração. Se, na falta de diversa estipulação contratual, entende-se por resultado a conclusão do negócio mediado, conclui-se, portanto, que a remuneração é também devida caso a conclusão do negócio não se efetive em razão do arrependimento de uma das partes, desde que, por força da aproximação útil levada a cabo pelo corretor, o consenso substancial em torno do negócio estivesse delineado”* (**“Comentários ao Novo Código Civil”, Ed. Forense, 2008, vol. X, pp. 426-427**).

Neste sentido precedente desta Corte no qual se decidiu que *“A prestação dos serviços de corretagem se aperfeiçoa com a conclusão da transação imobiliária, sendo irrelevante posterior distrato, uma vez que a efetivação dos serviços de corretagem já se tinha dado antes do desfazimento do contrato. Esse o comando do art. 725, do atual Código Civil, que dispõe que a remuneração é devida ao corretor desde que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ainda que o negócio não se efetive em virtude de arrependimento das partes”* (**TJSP, Apelação nº 0149412-98.2006.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Miguel Brandi, j. 05.10.2011**).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A intermediação entre as partes para a concretização do negócio foi realizada pela empresa Habitcasa (fls. 77, 240 e 242), obtendo-se o resultado útil, gerando a obrigação de remuneração pelo serviço prestado. Além disso, da planilha de cálculo apresentada a fls. 77, bem como da nota fiscal eletrônica de serviços juntada a fls. 240, consta a exata discriminação dos valores a serem pagos aos corretores.

Portanto, não faz jus a apelante à restituição dos valores cobrados a título de comissão de corretagem.

Também no tocante aos danos morais, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida.

Não tem a apelante direito a indenização por danos morais, pois não está caracterizada ofensa a direitos da personalidade da recorrente, além do que foi ela que deu causa à rescisão do contrato, não tendo a promitente vendedora apelada praticado ato ilícito.

Ademais, somente circunstâncias excepcionais que coloquem a parte em situação de extraordinária angústia ou humilhação é que caracteriza o dano moral.

O dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano do homem médio e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana nem, por si só, conduz ao dano moral (**STJ, REsp 1129881/RJ, 3ª Turma, Rel.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Min. Massami Uyeda, j. 15/09/2011).

Assim sendo, pelas razões expostas não faz jus a apelante a qualquer indenização por danos morais, sendo de rigor a reforma da r. sentença apenas para restituir à apelante 90% do valor efetivamente pago à promitente vendedora Plano Jacarandá.

Por fim, a despeito do parcial provimento do recurso subsiste a recíproca sucumbência da apelante e da apelada Plano Jacarandá, permanecendo inalterada a distribuição dos ônus respectivos.

Do exposto, pelo meu voto **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

ALEXANDRE MARCONDES
Relator